



שלילת שכר מאנשי צוות רפואי וחינוכי המסרבים להתחסן

עם התקדמות מבצע החיסונים נגד נגיף הקורונה, הגיעו למצב שבו חלק ניכר מהאנשים הרוצים להתחסן כבר קיבלו את החיסון, אך רבים עדיין לא קיבלו את החיסון ואינם מתכוונים לעשות זאת. ביניהם יש שני סוגים עיקריים:

1. כאלו שאין להם התנגדות עקרונית לחיסון, אך מתרשלים ומתמהמהים.
2. כאלו שיש להם התנגדות לחיסון, מטעמים שונים כמו חששות בריאותיים ושיקולים נוספים.

בישראל, מושקעים מאמצים רבים בכדי לעודד את האוכלוסייה להתחסן. בין היתר מתוכננות חבילות תמריצים משמעותיות למתחסנים, כמו היתר למתחסנים לבקר בחנויות, במסעדות ובאירועים מרובי קהל, ותמריצים נוספים. אך על הפרק עולה גם אפשרות נוספת, של הטלת סנקציות על סרבני חיסון. אפשרות זאת אינה נשקלת בנוגע לכלל האוכלוסייה, אלא בקשר לצוותים במערכות מסוימות כמו אנשי צוות רפואי וצוותי הוראה. הסנקציות שנשקלות הן הטלת איסור על אנשי צוותים אלה מלהגיע למקום עבודתם, ושלילת שכרם במשך תקופה זו, עד אשר יתחסנו.

במאמר זה נדון האם מבחינה הלכתית ישנה הצדקה לצעדים כאלה.

המערכת הרפואית רואה בחיסון את הדרך היחידה הקיימת כיום לעצור את מגיפת הקורונה ולהחזיר את החיים למסלולם. השיקול העיקרי בעידוד חיסון הוא השיקול הרפואי, כאשר העמדה הרפואית המקובלת היא שחיסון נרחב של האוכלוסייה ימנע מחלה קשה גם ממי שידבק בנגיף, וכן – על פי ההערכות – תחול ירידה דרסטית בהיקף התחלואה.

העמדה הרפואית בנושא מבוססת על מחקרים שנעשו על פי כל הכללים, ומקובלים על הרוב המכריע של המומחים בתחום. עם זאת, בעידן האינטרנט והרשתות החברתיות מופצות כל העת עמדות ותיאוריות שונות של גורמים מתנגדי חיסון, שבחלקם מתנגדים לכל חיסון שיהיה (עמדה שנשללת על ידי המערכת הרפואית באופן מוחלט שנים רבות), וחלקם מעלה חששות



שונים לגבי החיסון לקורונה. העמדה הרפואית הרשמית מסביב לעולם היא שלטענות אלו אין בסיס.

בהקשר זה, כבר כתבו גדולי הפוסקים בדורנו, וכך גם מורה בהחלטיות רבינו הגאון הגדול רבי אשר וייס שליט"א, כי מוטלת על כל אחד ואחד חובה להתחסן, והדבר הוא בכלל חובת שמירת הנפש, וחובת האחריות של האדם לסביבתו.

עם זאת, בהקשר של כפייה על מתן חיסון, ברור למדי שלמרות שההלכה מכירה ביכולת לכפות טיפול רפואי, הרי שכפי שהארכנו במאמרים הקודמים שעסקו בנושא סביר להניח שאין מקום לכפייה על חיסונים, וזאת משתי טעמים:

1. חיסונים אינם בגדר הצלת נפשות עבור האדם מן השורה, וכבר ראינו שאפילו חולה שאין בו סכנה אין לכפותו על טיפול רפואי, וכל שכן בריא שרוצה להימנע מטיפול שנועד למניעת מחלה, שרוב הסיכויים הם שאינה מסכנת את חייו. למרות שבראייה כללית בודאי החיסונים מיועדים להציל נפשות רבות, אין בכך בכדי להצדיק כפייה על מי שאינו רוצה בכך, גם אם הוא חייב מצד עצמו להתחסן על פי ההלכה.
2. כתבו גדולי הפוסקים, שאין אפשרות לכפות אדם על טיפול רפואי, אפילו מציל חיים, במידה שהחולה המתנגד לטיפול נסמך על דעתו של רופא אחר, שמסכים לדבריו שטיפול פלוני אינו בדוק וודאי. בהקשר זה סביר להניח שבעוד שבמקרה של קונצנזוס רפואי יתכן שהחולה לא יוכל להסתמך על דעתו של רופא יחיד, הרי שבמקרה דן אין עדיין קונצנזוס רפואי, גם אם זאת העמדה המקובלת. לכן, אדם שיטען שהוא מעוניין להימנע מהחיסון מטעמים רפואיים בהסתמך על דעתו של רופא פלוני, הרשות בידו. ובכל מקרה, כפייה של טיפול רפואי הוא מוצא אחרון שדורש שיקול דעת פרטנים בכובד ראש ובודאי אינו נידון כאפשרות ציבורית כללית.

[אילו אדם ספציפי שהיה נמנע מחיסון היה גורם ברמת וודאות גבוהה לנזק לאחרים, בכך שהיה מדביק אותם בנגיף, יתכן שהיה מקום לכפות אותו על החיסון ובשונה משאלת הכפייה על טיפול רפואי והסייגים שקיימים לגביה. אך סביר להניח שאין זה המקרה. האדם היחיד הנמנע מחיסון אינו מהווה גורם סיכון משמעותי לאחרים, ובפרט אם הוא מקפיד על הנחיות הריחוק החברתי ועוטה מסיכה. לכן, בעוד שהשיקול הציבורי הכללי, המבוסס על ההערכה שחיסון של הציבור יציל חיים, מאפשר שימוש בכספי המיסים לתמרץ את המתחסנים, אין מקום לכפייה של חיסונים].



זאת באשר לכפייה אקטיבית – מתן חיסון בעל כרחו של המתנגד לקבלו. כעת נדון בהקשר שבו פתחנו – סנקציות שכר על חבר צוות רפואי או חינוכי המתנגד לקבלת החיסון.

שאלה זו הנה שאלה בדיני ממונות, וביתר דיוק בהלכות שכירות פועלים. כפי שמבואר בפרק השוכר את הפועלים (בבא מציעא פג, א), והיא הלכה פשוטה, תנאי העסקה ושכר כפופים לאחד משני מקורות: חוזה, ובלשון ההלכה "תנאי", או "מנהג המדינה" – כלומר, גם במקרה שבו המעסיק והעובד לא התנו ביניהם את תנאי העסקה, הצדדים כפופים למנהג המקובל במדינה (ובדרך כלל, הדבר כולל את חוקי העבודה המקובלים במדינה) להעסקה באופן כללי ולעיסוק המסוים אליו נשכר העובד (שו"ע חו"מ סימן של"א). המעסיק לא יוכל לפגוע בתנאי העסקה ובשכר באופן שאינו מקובל במנהג המדינה, והעובד לא יוכל לדרוש תנאים ושכר מעבר למקובל לעובד בתפקידו.

המקרה דן מתייחד בכך שאין חוק עבודה או מנהג מדינה לגביו. החיסון לקורונה הוא חדש, בתנאים חדשים, ואין לגביו סעיף בחוזה ההעסקה, בחוק או במנהג המדינה. לכן, השאלה האם הימנעות מהתחסנות מצדיקה פגיעה בשכר צריכה להתבסס על עקרונות אחרים.

עיקרון אפשרי אחד הוא, שכל העסקה כוללת מרכיב מהותי של מהות העיסוק, שכשהוא נחסר, אין לעובד זכות לקבל שכר, או לקבל שכר מלא. למשל, אדם שמועסק כרואה חשבון, ומגיע מדי יום לעבודה, ועוסק בשלל פעולות הקשורות לתפקידו, אך למעשה לא יגיש חלק מהדוחות השנתיים עבור הלקוחות, בודאי לא יקבל שכר שלם, שהרי לא ביצע את העבודה אליה נשכר במלואה. זהו עיקרון יסוד שאינו קשור בהכרח בחוזה או במנהג המדינה, אלא בבסיס המושג של העסקה בתשלום תמורת ביצוע עבודה.

בהקשר של רופא, למשל, מובן שהמחויבות הבסיסית שלו איננה רק להגיע למרפאה, לקבל חולים, לאבחן ולטפל על פי הפרוטוקול הרפואי והידע שלו, אלא לדאוג לבריאותם של המטופלים. אחרת, זו רשלנות במילוי תפקידו. רופא שיגיע לביקור במחלקה כשהוא חולה, ועלול להדביק את המטופלים במחלה כלשהי, ייחשב כמי שלא ביצע את עבודתו, גם אם יאבחן היטב את מחלתם ויעניק להם את הטיפול הרפואי הטוב ביותר, וזאת משום שבפועל פגע בבריאותם, דבר הסותר למהות ההעסקה שלו.

על אף פשטות הדברים, נביא דוגמא לדבר מדברי שו"ת שואל ומשיב (מהדורה קמא חלק א סימן קפ"ה), שעסק בשאלה כאובה של כשירותו של מלמד לילדי ישראל שיצא עליו קול שהוא עושה עמהם מעשי כיעור, האם לפוסלו מהוראה. השבות יעקב כותב שבודאי יש לפוסלו מהוראה, למרות שידוע שהוא מלמד מומחה, ומן הטעם:



"שמלמד תינוקות צריך להיות ירא וחרד לדבר ד' יותר משאר בני אדם, וכאן אנו רואין דהוא קל ע"כ צריכין אנו להרחיקו (=עד) שישוב בתשובה שלימה".

כלומר, לא רק מן הטעם של מניעת הפגיעה בתלמידים גרידא אין לו זכות להמשיך בעבודתו, אלא בעיקר בגלל שמעשים אלו סותרים את מהות תפקידו – לחנך את תלמידיו לתורה ויראת שמים, וזאת גם אם הוא ממלא את חובותיו השגרתיות כמלמד באופן מושלם.

לפי זה, סביר מאוד שגם בהקשר של החיסון לקורונה יהיה הדין כן, מאחר שרופא מחוייב לפרוטוקול הרפואי ולעמדה הרשמית של גורמי הבריאות בתחומי עבודתו, ואין לו סמכות לטפל בחולה בניגוד לנהלים, הוא מחוייב לכך גם בהקשר של היחס לחיסון. מאחר שהעמדה הרשמית היא שהימנעותו מחיסון עלולה לפגוע בבריאותם של המטופלים, נמצא שבכך הוא פוגע במהות תפקידו לדאוג לבריאותם, ולכן ניתן להחליט שלא יוכל להמשיך בעבודתו או לקבל שכר - עד שיתחסן.

באנשי צוות רפואי הדבר פשוט יותר, אבל יתכן להרחיב את היריעה גם לאנשי צוות חינוכי, ומשום שברור שמעבר לתפקידם הבסיסי להעניק השכלה לתלמידיהם, יש להם אחריות רחבה יותר על התלמיד, ומצופה מהם לדאוג למצבו הנפשי, לוודא שהם זוכים להזנה טובה, שאינם סובלים מהתעללות, וכיוצא בזה, ובודאי שמוטל עליהם שלא להזיק לתלמיד באחד מהיבטים אלה. גם ההיבט הבריאותי אינו אמור להיות יוצא מן הכלל בהקשר זה, וככל שהעמדה הרפואית הנה שעליהם להתחסן בכדי לשמור על בריאות התלמידים, הימנעות מכך עלולה להיחשב פגיעה במהות עבודתם באופן שישלול מהם את הזכות להמשיך בעבודה ולהשתכר כרגיל.

מלבד זאת, נראה שההצדקה המשמעותית ביותר לשלילת שכר מצוותים רפואיים או חינוכיים שיימנעו מחיסון תתקיים במידה שתיקבע בחוק שלילה כזאת.¹ בדרך כלל, רפורמות בהסכמי העסקה ציבוריים בנויות כך שכל עובד זכאי להחליט האם ברצונו לקבל את השינויים, או שהוא מעדיף להשאיר את תנאי העסקה שלו במבנה הקודם שלהם, וזאת מתוקף חוקים המכבדים את זכויותיו התעסוקתיות של העובד. חוק כגון זה, בהקשר של החיסון לקורונה, הנו חריג ולא מקובל בדרך כלל (מעבר לכך שהוא עוסק בתחומים שבדרך כלל אין התייחסות אליהם בתקנות וכללי העסקת עובדים).

¹ האפשרות נידונית בימים אלה בישראל.



כאן ישנה שאלה עקרונית: האם עובד מחוייב לחוקים שנחקקו אחרי תחילת העסקתו, או שמא הוא מחוייב רק למנהג המדינה שנהג באותה שעה שבה התחיל לעבוד?

מחד גיסא, ביסוד הכפיפות למנהג המדינה עומדת הסברה שלמרות שלא סיכמו המעסיק והעובד על תנאים מסויימים, מכל מקום מן הסתם היה זה על דעת לנהוג על פי הכללים הנהוגים במדינה. זהו מעין תחליף לחוזה ביניהם. מצד זה, יתכן שרק הכללים שנהגו באותה שעה הם שמן הסתם הסכימו עליהם המעסיק והעובד ורק כללים אלו יחייבו אותם.

מאידך גיסא, יתכן לראות את הכפיפות למנהג המדינה באופן אחר: המעסיק והעובד מסכימים ביניהם שלא לערוך חוזה ברגע הסיכום על ההעסקה, אלא במקום זאת להכפיף את עצמם לכללים הנהוגים. זו עשוייה להיות **כפיפות מתמשכת**, כאשר במבט זה עצם הכפיפות היא החוזה שנעשה ביניהם. אם כך הם פני הדברים – סביר להניח שגם חוקים ותקנות שיתחדשו לאחר תחילת ההעסקה יחייבו את הצדדים.

בדבר זה נחלקו הדיינים בימינו מן הקצה אל הקצה. קיימות שלש גישות:

גישה אחת סוברת שלעולם אין מחויבות אלא לתנאים שהיו קיימים על פי מנהג המדינה בשעת תחילת ההעסקה.

גישה אחרת סבורה, שיש לחלק בין שינויים והתפתחויות שחלו במנהג קיים, לבין מנהג חדש לחלוטין. לדוגמא: כשבתחילת ההעסקה נהג מנהג בסיסי של תשלום ימי מחלה על ידי המעסיק, ולאחר תחילת העסקה התפתח מנהג שיש לכלול בימי מחלה גם מחלה של בן הזוג או אחד הילדים, מנהג זה מחייב, מכיון שהצדדים הסכימו באופן כללי לחייב דמי מחלה, וההתפתחויות החדשות נכללות בהסכמה זו. אך מנהג חדש שלא היה קיים כלל בשעת תחילת העסקה אינו מחייב.

גישה שלישית נוקטת כי גם מנהגים חדשים מחייבים, מאחר שיש לראות את חובה ללכת על פי מנהג המדינה כעין סיכום בסיסי בין הצדדים שתנאי ההעסקה ייקבעו על פי מנהג המדינה.²

במקרה דנן, על פי הגישה השלישית יש הצדקה למנוע שכר מאנשי צוות רפואי או חינוכי שיסרבו להתחסן במידה שייקבע ויונהג חוק כזה, ועל פי הגישה הראשונה ייתכן שלא (אם לא מצד הטעם הקודם שכתבנו שהוא אינו קשור לענין מנהג המדינה). לפי הגישה השנייה, שהיא

² יצויין שלגישה זו צריך לומר שמנהג מחייב גם במקרה שלא היה ידוע לאחד הצדדים – דבר השנוי במחלוקת בפוסקים, אך בפועל כך נוהגים להורות בימינו.



גישה הרווחת אצל כמה וכמה מדייני דורינו, הרי שיתכן שאין מקום לכך, מאחר שזהו מנהג חדש, ויתכן שמאחר שמנהג זה קשור ונוגע למהות ההעסקה של איש הצוות, כאמור לעיל, יתכן שמנהג זה ייכלל בתנאי ההעסקה הבסיסיים שלו ולא יהיה נידון כמנהג חדש שאינו מחייב.